

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

MARCOS ANTÔNIO DA SILVA

ADOLESCENTE OU ADULTO: uma discussão da maioria
penal sob a óptica jurídica e social

Paracatu

2018

MARCOS ANTÔNIO DA SILVA

ADOLESCENTE OU ADULTO: uma discussão da maioridade penal sob a óptica
jurídica e social

Monografia apresentada ao Curso de
Direito do Centro Universitário Atenas,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal

Orientador: Prof. Msc. Diogo Pereira Rosa

Paracatu

2018

MARCOS ANTÔNIO DA SILVA

ADOLESCENTE OU ADULTO: uma discussão da maioria penal sob a óptica
jurídica e social

Monografia apresentada ao Curso de
Direito do Centro Universitário Atenas,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Msc. Diogo Pereira Rosa

Banca examinadora;
Paracatu-MG, _____ de _____ de 2018.

Prof. Msc. Diogo Pereira Rosa
Centro Universitário Atenas

Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes
Centro Universitário Atenas

Prof. Sérgio Batista Teixeira Filho
Centro Universitário Atenas

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me proporcionar mais um objetivo atingido, sem o qual não seria possível chegar até aqui. Terminar um curso tão desgastante e difícil como esse não seria atingido sem a sua presença, pois até aqui Ele nos ajudou e por isso permaneceremos sempre alegres.

A minha querida mãe e irmã, que sempre me apoiaram, ajudaram, compreenderam minhas ausências e cansaço diário, enfim a toda minha família que sempre esteve ao meu lado, meus amigos e companheiros que encontrei nessa jornada.

A todos os professores do curso, que foram tão importantes na minha vida acadêmica e na construção da minha formação, em especial ao meu professor e orientador Diogo Pereira Rosa pelo empenho e dedicação no auxílio da construção deste trabalho.

Você é aquilo que ninguém vê.
Uma coleção de histórias, estórias,
memórias, dores, delícias, pecados,
bondades, tragédias, sucessos,
sentimentos e pensamentos. Se definir é
se limitar. Você é um eterno parênteses
em aberto, enquanto sua eternidade
durar.

Machado de Assis

RESUMO

O atual cenário da segurança pública nacional suscita acirradas discussões entre juristas, sociólogos, políticos, educadores e outros profissionais envolvidos na elaboração de estratégias para um maior controle da criminalidade. Uma das questões mais exploradas dentre essas discussões é a redução da maioria penal, como forma de melhorar a eficácia das políticas de segurança pública. As opiniões são divergentes entre os que estão diretamente envolvidos nessa questão. A mídia escrita, falada, televisiva e eletrônica tem apresentado vários casos de delitos praticados por menores, despertando assim a necessidade de se avaliar as formas de punição apresentadas pelo direito brasileiro para tais situações. Muitos autores nacionais têm apresentado sólidos argumentos a favor da redução da maioria penal em nosso país; e, de igual forma, outros tantos defendem a tese de que existem também inúmeros fatores a se considerar para a não legalização e efetiva aplicação da pretendida redução. O presente trabalho objetiva oferecer uma análise, através de uma acurada revisão integrativa de literaturas, das diferentes opiniões acerca da redução da maioria penal no Brasil, bem como dos argumentos apresentados por aqueles que discorrem sobre o tema em apreço, seja para defender a tese da redução seja para manter a maioria estabelecida pelo Código Penal em vigor.

Palavras-Chave: Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Imputabilidade Penal. Maioridade Penal. Redução.

ABSTRACT

The current scenario of nationwide public safety raises heated discussions among jurists, sociologists, politicians, educators and other professionals involved in developing strategies for greater control of the crime. One of the most exploited among these discussions is to reduce the age of criminal responsibility, as a way of improving the effectiveness of public security policies. The opinions are divergent between those who are directly involved in this matter. The media written, spoken, and electronic television has presented several cases of crimes committed by minors, thus arousing the need to evaluate the forms of punishment made by Brazilian law for such situations. Many national authors have presented strong arguments in favor of lowering the age of criminal in our country, and, similarly, many others support the thesis that there are too many factors to consider for not legalizing and effective implementation of the intended reduction. This work is to provide an analysis, through an accurate bibliographic, of different opinions on reducing the age of criminal responsibility in Brazil, as well as the arguments presented by those who talk about the topic at hand, is to defend the thesis of reduction is to keep the age established by the Penal Code in force.

Keywords: *Statute of the Child and Adolescent (ECA). Criminal Responsibility. Age of Criminal Responsibility. Reduction.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
1.2 PROBLEMA	9
1.3 HIPÓTESES DE ESTUDO	10
1.4 OBJETIVOS	10
1.4.1 OBJETIVO GERAL	10
1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
1.5 JUSTIFICATIVA	10
1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO	11
2 ASPECTOS GERAIS SOBRE A MAIORIDADE PENAL	12
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IMPUTABILIDADE PENAL E DA MAIORIDADE PENAL	12
2.2 IMPUTABILIDADE PENAL	13
2.3 CAUSAS DE EXCLUSÃO DA IMPUTABILIDADE	14
3 CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL	16
3.1 CRITÉRIO BIOLÓGICO	16
3.2 CRITÉRIO PSICOLÓGICO	16
3.3 CRITÉRIO BIOPSICOLÓGICO	17
4 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS A RESPEITO DA MAIORIDADE PENAL	19
5 ANÁLISE DOS POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À REDUÇÃO MAIORIDADE PENAL	21
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	25
REFERÊNCIA	27

1 INTRODUÇÃO

Nos dias atuais enfrentamos um crescimento acelerado da violência urbana envolvendo crianças e adolescentes como infratores. Diante de tantos crimes e tragédias estampadas em capas de jornais e nas mídias de forma em geral, cresce um clamor público da redução penal. Em razão disso, como não sentir impunidade, injustiça, indubitavelmente é normal alguns acreditarem que a diminuição da imputabilidade penal é a solução para todos os problemas da criminalidade, mas é preciso ter uma lógica ao analisar tais situações, pois a redução pode ser apenas uma solução de faz de conta sem nenhum resultado efetivo para a redução da criminalidade.

Freitas e Ramires (2010) ressaltam a preocupação acerca da ineficácia na aplicação de políticas socioeducativas, apresentada pelas instituições que deveriam contribuir para a reinserção dos adolescentes na vida social, sendo necessárias medidas imediatas de reformulação completa dessas instituições.

Segundo Paixão (1983), a imprensa é grande contribuinte para a disseminação para a sociedade o perceptível aumento da criminalidade urbana, principalmente nos grandes centros urbanos. Ainda segundo este mesmo autor esse fator contribui para o aumento da sensação de insegurança da sociedade que por sua vez acusa as instituições que atuam na segurança pública, como polícia e judiciário.

Diante de tantos posicionamentos contras e favoráveis, percebemos o tamanho da importância do tema enfrentado. Mesmo sendo um tema bastante debatido, a redução da maioria penal sempre se fará atual, e essa é a razão para discutirmos sobre os pontos favoráveis e negativos da redução, deixando a enfoque constitucional um pouco de lado e enfatizando o tema de forma mais ampla.

1.2 PROBLEMA

Podemos perceber que a criminalidade violenta envolvendo menores infratores cresceu de forma exorbitante, passamos a viver um cenário de incertezas e impunidade. Partindo de uma discussão mais abrangente, isto é jurídica e social, a redução da maioria penal seria uma solução eficiente no combate a criminalidade infanto-juvenil?

1.3 HIPÓTESES DE ESTUDO

O Presente trabalho será realizado através da uma análise da literatura existente a respeito de temas relacionados aos objetivos específicos deste trabalho com o fim de analisar as causas possíveis. Encontraremos diversas opiniões, autores que são a favor da menoridade penal, outros contra, e alguns defendendo a situação social a qual o menor está inserido.

Enfim, será um tema repleto de contradições as quais nos ajudarão a entender as causas dos grandes números de crimes violentos praticados por menores infratores.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 OBJETIVO GERAL

O objetivo geral deste trabalho é verificar se a redução da maioridade penal se afigura como solução eficiente no combate da criminalidade infanto-juvenil.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Abordar os aspectos gerais sobre a maioridade penal
- b) Constatar qual critério de maioridade penal o Brasil adotou em sua legislação.
- c) Compreender a influência dos fatores sociais que levam os menores ao cometimento de crimes.
- d) Concluir se a redução da maioridade penal é uma solução plausível e eficiente no combate da criminalidade infanto-juvenil.

1.5 JUSTIFICATIVA

Quando estamos diante de um problema atual e bastante aclamado pela sociedade brasileira, devemos buscar entendê-lo da melhor forma possível para que

possamos assim desenvolver formas de combatê-lo da maneira mais eficiente possível.

Assim, o presente trabalho se justifica na necessidade de se compreender o crescente número de menores na prática de crimes violentos, fazendo uma análise dos dados referentes à criminalidade violenta praticada, tendo em vista que este trabalho poderá servir de subsídio para criação de políticas sociais voltadas para o enfrentamento do aumento criminalidade envolvendo menores, num enfoque preventivo e educativo.

Desta forma, no transcorrer do presente trabalho, pretendemos fazer uma análise da discussão de um tema muito polêmico, que é a questão da redução da maioria penal. Assim, o presente trabalho se justifica pela necessidade de se compreender a evolução histórica da imputabilidade penal e seus fundamentos constitucionais e infraconstitucionais a respeito da redução da maioria penal.

O tema foi escolhido em razão das inúmeras discussões que surgiram nos dias atuais, do aumento dos crimes violentos envolvendo crianças e adolescentes. Neste contexto, podemos dizer que o tema sempre atual, envolve muita polêmica e conta com um número elevado de participações de formadores de opiniões como juristas doutrinadores, bem como de políticos.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

O trabalho conta com seis capítulos, sendo o primeiro a introdução. O segundo versa sobre a evolução histórica da imputabilidade penal e da maioria penal. O terceiro capítulo será examinado os critérios para aferição da imputabilidade penal, com seu conceito e suas causas de exclusão. No quarto capítulo versa sobre os aspectos constitucionais e infraconstitucionais a respeito da imputabilidade. O quinto capítulo é destinado à uma análise sobre os aspectos favoráveis e desfavoráveis a respeito da redução da maioria penal. Por fim, o sexto capítulo, concluindo este trabalho, é destinado às considerações finais, com o propósito de se encerrar o debate deste assunto, que se mostra tão polêmico nos dias atuais.

2 ASPECTOS GERAIS SOBRE A MAIORIDADE PENAL

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IMPUTABILIDADE PENAL E DA MAIORIDADE PENAL

Em seu trabalho, Célico (2005) analisa que o objetivo de discutir sobre a redução da maioridade penal é encontrar um modelo de parametro para maioridade penal e suas diversas variações; por isso, tal tema nos leva a um aspecto polêmico controverso, com correntes prós e contra, que nos ajudarar à entender opiniões favoráveis e desfavoráveis à redução da maioridade e de ligarmos as discussões sobre os critérios biológico, psicológico e biopsicológicos.

Afonso (2008) diz que sempre existiu uma relação entre a idade e a imputabilidade penal, usando de exemplo a Lei das XII Tábuas, criada na Roma antiga, onde era estabelecido que, no *furtum manifestum*, se o indivíduo fosse pego em flagrante pela pratica de furto, em se tratando de adulto, passava a ser escravo da vitima; já os impúberes seriam fustigados com vara, de acordo com cada julgamento.

As autoras Cunha; Ropelato; Alves (2006) definiram que o tema 'maioridade penal' traz para a atualidade ideias políticas a favor da redução penal para menores a partir de 16 anos. Por outro lado, profissionais do direito e da área social, que estão ligados diretamente a crianças e adolescentes em situações de risco, defendem a observância da atual legislação.

Conforme os autores Mota; Righetto (2011), a divulgação dos crimes praticados por adolescentes, além da falta de segurança e sentimentos de impunidade, causa na população do Brasil uma aceitação da redução da maioridade penal, fazendo acreditar que a diminuição da maioridade possa trazer uma redução da criminalidade. Segundo eles, o problema da redução da maioridade penal é que causaria um transtorno muito maior ao sistema carcerário do país, que não teria capacidade para receber os novos infratores, e levando-se ainda em conta que as falhas na ressocialização dos adultos já são bastante precárias. Diante disso, colocar menores infratores junto a adultos criminosos faria com que esses jovens interiorizassem e assimilassem a criminalidade praticada pelos adultos.

O criminalista Fernando Capez (2007) defende que a redução realmente é polêmica, por causa das situações filosóficas, sociais e políticas que envolvem o

tema. Capez afirma que isso traz uma dificuldade entre os juristas e a sociedade, impedindo-os de chegarem a um consenso para essa solução.

Em seu artigo, Fernando Capez (2007, p. 1) afirma que na atualidade, estamos convivendo com um histórico de atos bárbaros e repugnantes, praticados por menores, os quais, de acordo com a nossa legislação, são considerados penalmente inimputáveis. O autor conclui seu artigo afirmando que a redução da maioria penal é uma necessidade indiscutível.

Conforme Mota; Righetto (2011), vem mostrar que um dos motivos defendido por quem é favorável a redução da maioria penal é que os menores infratores não recebem a punição devida, e por isso acabam sendo reincidentes, além de cometerem outros crimes. Já os argumentos utilizados pelas pessoas contra a diminuição da maioria penal atestam que isso não traria resultados eficientes na redução da violência, e sim uma grande exclusão em boa parte da população.

De acordo ainda com esses autores, a redução da maioria penal é uma forma de acabar com uma grande injustiça, proporcionando uma punição adequada aos crimes praticados por menores; com isso, um menor que praticasse um crime hediondo deveria responder pelo crime na mesma proporção em que um maior de 18 anos responde.

2.2 IMPUTABILIDADE PENAL

O conceito de imputar é atribuir a alguém a responsabilidade de algo e portanto, o imputável é aquele suscetível de ser responsabilizado. Admitindo-se que a culpabilidade é um juízo de reprovação, e que a imputabilidade é pressuposto e não elemento dela, sem a mesma não pode o agente ser criminalmente responsabilizado pelo ato que pratica. Isso porque a imputabilidade usa como parametro o fato de que o homem é livre e por isso deve ser responsabilizado por todas as suas condutas, já que cabe a ele optar entre o bem e o mal. Em razão disso, se o próprio individuo resolve comportar-se de modo contrário às normas previstas, deve sofrer as consequências de sua escolha (SOUZA, 2010).

O Código Penal Brasileiro não traz uma definição específica para imputabilidade. Contudo, é possível extrair-se indiretamente do conceito de inimputabilidade, formulado pelos artigos 26, caput, e 28, § 1º, do Código Penal

Brasileiro, que imputável, nestes termos, é aquele plenamente capaz de entender o caráter ilícito advindo de sua conduta:

TÍTULO III – DA IMPUTABILIDADE PENAL

Inimputáveis

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Art. 28. Não excluem a imputabilidade penal: [...]

§ 1º É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Aníbal Bruno¹ (1984), *apud* Damásio de Jesus (2002, p. 469), expõe o seguinte conceito: “imputar é atribuir a alguém a responsabilidade de alguma coisa; imputabilidade penal é, pois, o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputável a prática de um fato punível”.

Afonso (2008) afirma que é necessário entender a diferença entre imputabilidade e responsabilidade penal. Aquela visa atribuir a prática de um determinado fato a alguém, enquanto esta objetiva impor ao autor a obrigação de reparar o dano, ou seja, submetê-lo a sanção pela prática de determinado ato (infração).

Abstrai-se dos diversos doutrinadores que imputável é o sujeito mentalmente desenvolvido, com condições plena de entender o caráter ilícito do fato praticado e de escolher a forma de agir de acordo com seu entendimento, sendo assim capaz de se determinar culpado e cumprir penalidades – capacidade esta que o homem adquire progressivamente com o desenvolvimento físico e mental.

2.3 CAUSAS DE EXCLUSÃO DA IMPUTABILIDADE

Kaufman (2004) considera que, se a imputabilidade se define entre a capacidade de querer e entender, ela também pode ser ausente, pois o ser humano, por alguns fatores, pode não alcançar determinado grau de desenvolvimento físico ou psíquico. Já que as causas de exclusão da imputabilidade são definidas pelo nosso Código Penal da seguinte maneira: doença mental, desenvolvimento mental

¹ BRUNO, Aníbal. Direito Penal. Vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

incompleto ou retardado (art. 26, CP); ser menor de dezoito anos (art. 27, CP); e embriaguez completa accidental, desde que proveniente de caso fortuito ou força maior (art. 28, § 1º, CP).

O artigo 26 exclui a pena o indivíduo que pratica ato típico e ilícito, quando for portador de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, no momento da ação ou omissão delitiva, e por isso completamente incapaz de compreender a ilicitude de sua conduta ou de determinar-se de acordo com ela.

De acordo com Rogério Greco (2014), para ser inimputável, não basta apenas a existência de doença ou capacidade mental incompleta ou retardada, será necessário também que o agente, ao tempo da ação ou omissão, em razão da enfermidade, não tenha sido capaz de compreender o fato criminoso ou controlar o impulso delitivo, pois o Código Penal Brasileiro adota a teoria da atividade.

O Código penal em seu artigo 4º, adota a teoria da atividade, e sobre ela afirma Rogério Greco (2014, p. 112): “[...] tempo do crime será o da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado [...]. O que importa é o momento da conduta [...], mesmo que o resultado dela se distancie no tempo”. Ainda de acordo com Rogério Greco (2014), a escolha do legislador [para definir a inimputabilidade] foi pela adoção de dois critérios [biológico e psicológico], simultaneamente, surgindo, com isso, o critério biopsicológico.

O jurista relata que o critério biológico reside na aferição da doença mental e no desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Contudo, mesmo que comprovado, ele ainda não será suficiente para configurar uma situação de inimputabilidade. Será preciso verificar se o agente era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, ao tempo da ação ou omissão.

3 CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL

3.1 CRITÉRIO BIOLÓGICO

O critério biológico é simplesmente o critério etário, ou seja, avalia-se a idade biológica, que, segundo o Código Penal Brasileiro, em seu artigo 27, considera os menores de dezoito anos como penalmente inimputáveis. A legislação citada deixa claro que apenas os maiores de dezoito anos serão imputáveis, sendo dispensável sujeitar o menor a qualquer avaliação psicológica para avaliar o seu nível de discernimento do certo ou errado.

Segundo Mirabete² (2006), *apud* Nagima (2008, p. 25), esse critério biológico trata-se de uma presunção de inimputabilidade absoluta. Além disso, o critério biológico também define outros fatores de imputabilidade como doença mental e desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

O autor Rogério Greco (2014) relata que o critério biológico reside na aferição da doença mental, no desenvolvimento mental incompleto ou retardado. No critério biológico o autor afirma que o indivíduo que apresentar uma deficiência psíquica seria sempre considerado inimputável, independentemente dessa anomalia prejudicar ou não o entendimento e vontade do agente no momento da prática da ação ou omissão.

Pereira (2012) acredita que, em tempos modernos, analisar tão somente o fator biológico não é eficaz, pois o Brasil, assim como todo o mundo, evoluiu cientificamente. Meios de comunicações antigos foram aperfeiçoados e outros antes nunca imaginados, como a Internet, foram criados. Tudo isso possibilitou um aumento da comunicação e, conseqüentemente, acesso à informação, o que contribuiu para o desenvolvimento psicológico de nossos menores, que na atualidade são claramente mais capazes.

3.2 CRITÉRIO PSICOLÓGICO

O critério psicológico foca-se na verificação da personalidade do agente infrator e busca verificar se no momento do crime o agente seria capaz ou não de entender a ilicitude do fato praticado. Este critério está intimamente vinculado à

² MIRABETE, Julio Fabbrini . Manual de Direito Penal. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 1.

teoria da atividade, pois verifica as condições do infrator no tempo que a infração foi cometida.

Sobre a teoria da atividade leciona Rogério Greco (2014, p. 112) que

pela teoria da atividade, tempo do crime será o da ação ou da omissão, ainda que outro seja o momento do resultado. Para essa teoria, o que importa é o momento da conduta, comissiva ou omissiva, mesmo que o resultado dela se distancie no tempo [...] A escolha de tal teoria determina, por exemplo, a aplicação, ou não, da lei penal em certas situações, ou a opção pela lei mais benigna dentre aquelas que se sucederem no tempo [...].

Rogério Greco (2014, p. 112) descreve um exemplo claro a respeito da aplicação da teoria da atividade pelo Código Penal Brasileiro:

suponhamos que uma pessoa tenha dirigido finalisticamente sua conduta a causar a morte de alguém, atirando em direção à vítima, vindo a atingi-la numa região letal. No momento da conduta contava com apenas 17 anos e 11 meses de idade, sendo que a morte da vítima ocorrerá três meses depois, quando aquele já havia atingido a maioridade penal. No caso em tela, ficará afastada a aplicação da lei penal, uma vez que ao tempo do crime o agente era tido como inimputável [por ser menor de idade].

Com referência ao critério psicológico e sua relação com a teoria da atividade, fica claro, após analisar os ensinamentos de Rogério Greco, que se avaliará no tempo da ação ou omissão se o agente possuía capacidade psicológica para entender sua conduta e, conseqüentemente, o possível resultado. Dessa avaliação se determinará se ao agente será ou não imputada punição por sua conduta.

Entende-se, mediante a análise doutrinária, que se for possível aplicar o critério psicológico, os jovens podem ser atingidos pelo Código de Processo Penal por esse critério, desde que no tempo do crime fossem capazes de distinguir o certo do errado, entendendo a ilicitude do fato.

3.3 CRITÉRIO BIOPSIOLÓGICO

O critério biopsicológico é fruto da junção dos critérios biológico e psicológico. Nesse critério o legislador não verifica somente se no tempo do crime o autor era biologicamente imputável (que na legislação atual satisfaz esse critério quem possui idade igual ou superior a de dezoito anos), mas também verifica se o infrator psicologicamente era capaz de entender e distinguir o certo e o errado. O resultado

das duas verificações possibilitará ou não a sujeição do agente infrator ao Código de Processo Penal.

Nos casos em que um doente mental, supostamente transtornado, sofrendo de seu distúrbio, ataca e fere mortalmente uma vítima, é preciso não apenas avaliar o fator biológico, ou seja, a doença, mas também se no momento do fato ele estava realmente incapaz de entender a conduta. Isso se faz necessário porque há várias patologias mentais que não são constantes.

Confirmando a junção dos critérios e o surgimento do critério biopsicológico, afirma Rogério Greco (2014) que a escolha do legislador foi pela adoção dos dois critérios (biológico e psicológico), simultaneamente, surgindo, com isso, o critério biopsicológico.

Para Pereira (2012), torna-se necessário rever nossa legislação penal e possibilitar que os casos envolvendo menores sejam analisados de forma individual, aplicando-se a eles penas correspondentes, pois é notório que um menor morador de grandes centros urbanos, dispondo de todos os recursos tecnológicos de comunicação, possui maior capacidade de discernimento que um morador da zona rural distante de tais meios. É necessário que a legislação permita este julgamento justo; e, para este fim, adotar o fator biopsicológico é o ideal.

4 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS A RESPEITO DA MAIORIDADE PENAL

A atual legislação referente ao direito da criança e do adolescente somente foi possível com a Carta Magna de 1988, que passou a garantir a proteção integral com absoluta prioridade aos menores, ratificando acordos internacionais, conforme artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal. (OLIVEIRA; SÁ, 2008)

Com a publicação Constituição Federal de 1988, percebemos que o legislador se preocupou com a proteção dos direitos da criança e do adolescente, ao estabelecer no artigo 228 o seguinte texto: “Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Gomes (2007, p. 2), reitera que com o advento da Convenção da ONU sobre os direitos da criança, que foi subscrita por mais de 180 países (incluindo o Brasil), não há dúvida que se transformou em consenso mundial a idade de 18 anos para a imputabilidade penal.

Pereira (2012, p. 20) afirma que:

com o advento da Constituição Federal de 1988, passa a inimputabilidade do menor a ser tratada como um direito fundamental, visando a uma maior proteção aos direitos da criança e do adolescente, a exemplo do direito à vida, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, dentre outros. Assim sendo, ficou o Estado encarregado de criar programas de assistência integral para fazer valer os direitos da criança e do adolescente.

No mesmo sentido, Dotti³ (2005), *apud* Afonso (2008, p. 30), afirma que

a inimputabilidade assim declarada constitui umas das garantias fundamentais da pessoa humana, embora topograficamente não esteja incluída no respectivo Título (II) da Constituição que regula a matéria. Trata-se de um dos direitos individuais inerentes à relação do art. 5º, caracterizando assim uma cláusula pétrea. Consequentemente, a garantia não pode ser objeto de emenda constitucional, visando à sua abolição para reduzir a capacidade penal em limite inferior de idade – dezesseis anos, por exemplo, como se tem cogitado.

Ramos (2004) afirma que a grande polêmica acerca da maioridade penal está na descrição do artigo 228 da Constituição Federal de 1988, que declara o menor de dezoito anos inimputável. Esse direito, no entendimento de muitos juristas, é um direito individual e, conseqüentemente, uma cláusula pétrea. Dessa forma, apenas

³ DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

um novo poder constituinte originário poderia mudar essa cláusula – fato que, segundo o autor, dificilmente ocorrerá, devido à nossa rígida Constituição. Neste ponto, cabe ao Estatuto da Criança e do Adolescente legislar sobre o assunto.

De outro lado, de acordo com Afonso (2008), há quem defenda a possibilidade de uma Emenda Constitucional que reduza a maioria penal. Diversos argumentos são utilizados por aqueles que são favoráveis a esse posicionamento. Aqui podemos citar vários doutrinadores renomados que defendem a redução da maioria penal, pode-se destacar Moraes (2006), Nucci (2007), Lenza (2008), Costa Júnior (2000), Ferreira Filho (2007), Bastos; Martins (2000), Capez (2007), Greco (2008), dentre outros.

Nucci⁴ (2007), *apud* Afonso (2008, p. 32), critica a posição atual do Brasil com relação a este assunto, defendendo que é uma tendência mundial a redução da maioria, tendo em vista que o desenvolvimento mental segue a evolução dos tempos, e sustenta a possibilidade de alteração da maioria penal alegando que a responsabilidade penal foi inserida no capítulo da criança e adolescente, e não no contexto dos direitos e garantias individuais.

Greco⁵ (2008), *apud* Afonso (2008, p. 33), explica que:

apesar da inserção no texto de nossa Constituição Federal referente à maioria penal, tal fato não impede, caso haja vontade para tanto, de ser levada a efeito tal redução, uma vez que o mencionado art. 228 não se encontra entre aqueles considerados irreformáveis, pois que não se amolda ao rol das cláusulas pétreas elencadas nos incisos I a IV, do § 4º, do art. 60, da Carta Magna. A única implicação prática da previsão da inimizabilidade penal no texto da Constituição Federal é que, agora, somente por meio de um procedimento qualificado de emenda a maioria penal poderá ser reduzida, ficando impossibilitada tal redução via lei ordinária.

Ferreira Filho⁶, (2007) *apud* Afonso (2008, p. 34), faz crítica à redação do art. 228 da Constituição, afirmando que o texto constitucional descrito no art. 228, em consagrar a inimizabilidade penal do menor de dezoito anos é incoerente com a previsão do direito de votar, isso por que a maioria política poderá ser alcançado aos menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

⁵ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 10ª ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2008. v. I, 785 p.

⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 33ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

5 ANÁLISE DOS POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À REDUÇÃO MAIORIDADE PENAL

Como percebemos, a polêmica sobre o tema da redução da maioria penal ganha cada vez mais destaque nos debates, isso ocorre porque grande parte dos crimes que afetam a sociedade são cometidos por menores que são penalmente inimputáveis. Em razão disso, percebemos inúmeros posicionamentos em relação à diminuição ou não da maioria penal, gerando um grande clamor social sobre o tema (PEREIRA, 2012).

Oliveira; Sá (2008) inicia seu enfoque jurídico com relação à redução da maioria penal argumentando que esse tema, além de intrigante, traz em sua essência mais do que uma simples discussão acerca de crimes, adolescentes, vítimas, sociedade. Esse tema vem questionar nossas instituições governamentais, que na realidade estão à beira da catástrofe no que diz respeito ao estado de direito, faz-se prioridade o pensamento acerca do que queremos para as gerações futuras um mundo de instituições penalizadoras ou ressocializadoras, ou ainda uma geração de jovens descompromissados com a moral e a vida em sociedade.

Argolo (2007) procurou discutir a questão da redução da maioria penal no Brasil sob a ótica das possíveis causas da violência urbana nos dias atuais, analisando os argumentos daqueles que defendem que a redução da maioria penal seria a solução para conter a violência. Ele aponta algumas soluções que poderiam ser adotadas pelas autoridades no sentido de inibir o crescimento da violência, além de valorizar os jovens, com ênfase nas políticas sociais, bem como propõe a revisão das sanções previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Zamora⁷ (2007), *apud* Oliveira; Sá (2008, p. 19), defende que

infelizmente, a ideia de redução da maioria penal conta com o apoio de grande parte da sociedade, seja por desconhecimento da lei e dos mecanismos de recuperação dos jovens infratores, seja pelo fato da mídia divulgar sempre a prática da infração e quase nunca divulgar os índices de recuperação dos adolescentes infratores submetidos às medidas socioeducativas de meio aberto.

⁷ ZAMORA MH. A necessidade de garantir o direito dos jovens frente à proposta de redução da maioria penal. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/200405/noticias/3/direito.htm>>. Acesso em: 30 outubro 2007.

Outro fator diretamente relacionado ao tema da redução da maioria penal seria a inconstitucionalidade de tal ação, pois o direito assegurado no art. 228, da CF/88, pode ser incluído entre os direitos e garantias fundamentais, sendo uma cláusulas pétreas, cuja supressão o Texto Maior proíbe. Diz o art. 60, § 4º, inciso IV:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV - os direitos e garantias individuais.

Apesar da argumentação de alguns doutrinadores de que a maioria penal não está inserida no rol das garantias e direitos fundamentais, e de que alguns direitos não estão expressos diretamente como garantias constitucionais, estas se beneficiam de um regime jurídico constitucional idêntico ao daqueles por sua natureza análoga, e, por isso, ambos não podem ser alterados na Constituição, por se caracterizarem igualmente como cláusulas pétreas.

Argolo (2007) também se mostra contrário a redução da maioria penal, analisando também a respeito das más condições do sistema carcerário brasileiro, que não é capaz de proporcionar uma ressocialização do infrator, reafirmando sua posição ao apontar que essa redução causaria um retrocesso na política penal e penitenciária brasileira.

O autor conclui defendendo que a redução da maioria penal não seria solução para o decréscimo da criminalidade no país, ressaltando ainda que esse fato poderia agravar ainda mais o quadro caótico em que se encontra o sistema penal brasileiro, com um considerável aumento do número de criminosos no país em face da reincidência, que é fato consumado no sistema criminal no Brasil.

A defesa de uma sociedade mais justa e solidária, com a redução das desigualdades sociais e a predominância do espírito de fraternidade e atuação do poder público nas camadas mais pobres da população, são discursos dignos de reflexão. Vários autores e personalidades públicas defendem esse entendimento, algumas realmente querendo mudar o mundo, enquanto outras estão apenas preocupadas com sua notoriedade frente à grande mídia (OLIVEIRA; SÁ, 2008).

Gomes (2007, p. 2) também é contra a redução da maioria penal, afirmando que:

Embora conte com forte apoio popular, a proposta de redução da maioria penal para 16 anos ou menos deve ser refutada, em razão, sobretudo, da sua ineficácia e insensibilidade. Se os presídios são reconhecidamente faculdades do crime, a colocação dos adolescentes neles (em companhia dos criminosos adultos) teria como consequência inevitável a sua mais rápida integração nas bandas criminosas organizadas. Recorde-se que os dois grupos que mais amedrontam hoje o Rio de Janeiro e São Paulo (Comando Vermelho e PCC) nasceram justamente dentro dos nossos presídios.

Nagima (2008) defendeu em seu trabalho a inconstitucionalidade da redução da maioria penal por considerar o tema um situação de cláusulas pétreas no ordenamento jurídico. Posto isto, chegou à conclusão de que dificilmente a redução da maioria penal não levaria à diminuição dos crimes violentos praticados por menores de forma isolada. Haveria então a necessidade de mudanças nas medidas sociais e educativas complementares que pudessem, realmente, conduzir à efetiva redução da criminalidade.

Oliveira; Sá (2008) entendem que a redução da maioria penal não resolveria o problema da criminalidade, pois só se iria colocar o jovem em contato com autores de alta periculosidade, criando-se assim uma escola do crime, tendo em vista a inexistência de uma política adequada voltada para a individualização da pena.

Gonçalves (2012) afirma que se não for combatida a violência, em sua essência, não adiantará a simples redução da idade penal, até porque muitos jovens na realidade são vítimas da própria violência do meio onde vivem. Diante disso, a resposta adequada que precisamos dar a sociedade é que sejam revistas as políticas públicas voltadas para prevenção, com o objetivo de resguardar as crianças e adolescentes desse cenário caótico.

Para os autores que se posicionam de forma favoráveis a redução da maioria penal, em sua grande maioria, utilizam como argumento o fato de que a Constituição Federal de 1988 atribuiu maturidade ao jovem de 16 anos de idade, principalmente quanto ao direito de voto, mesmo facultativo. Com isto, os menores podem eleger seus próprios representantes políticos, contudo, não podem ser penalizados por crimes eleitorais que acaso cometam, e somente lhes serão aplicadas medidas de proteção instituídas pelo ECA o que acaba se tornando uma incongruência (OLIVEIRA; SÁ, 2008).

Gonçalves (2012, p. 3) cita uma reflexão do desembargador Antônio Fernando do Amaral e Silva, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que diz:

Criminólogos e penalistas são unânimes: o sistema penitenciário está falido. A pena privativa de liberdade não reeduca, muito menos ressocializa. Perverte, deforma. Não recupera, corrompe. No Brasil, o sistema, além de ineficaz, constitui uma dos maiores fatores de reincidência e de criminalidade violenta. O fato, sendo público e notório, dispensa comentários. Basta ver a superpopulação carcerária, o “tratamento” de presos e condenados e os altos índices de reincidência. Se a falência pedagógica e recuperadora do sistema carcerário levou penalistas a preconizarem a substituição do cárcere a alternativas mais viáveis, encaminhar jovens a tal sistema seria concorrer para o aumento e não para a diminuição da criminalidade.

Capez (2007) faz uma interrogação sobre os dias atuais, inquirindo se realmente podemos acreditar que um indivíduo de dezesseis anos não possui capacidade de entendimento. Segundo ele, estamos com os olhos fechados, não queremos ver que o Estado está concedendo um liberdade para que os menores de dezesseis e dezessete anos que possuem plena capacidade de entendimento e volição, continuem praticando atos bárbaros, violentos, sem nenhuma punição.

O autor fala que é ironia dizer que menores cometem tais crimes por falta de oportunidades e, por isso, não poderiam ser punidos; mas os maiores, com dezoito, dezenove ou vinte anos, também cometem crimes por falta de oportunidades. Assim, não se pode utilizar tal argumento para afastar a redução da maioridade penal. Tal conjectura representa um julgamento totalmente injusto, pois enquanto um menor de dezessete anos que pratica um crime violento será liberado compulsoriamente aos vinte e um anos, nos termos do ECA, em quanto que um indivíduo de dezoito anos que tenha coparticipado do mesmo crime pode ficar preso por até trinta anos.

Capez (2007) termina apontando que enquanto não criarmos uma devida punição para os menores, estaremos garantindo a eles o direito de matar, de estuprar, de traficar. A redução da maioridade penal, na atualidade, é mais do que necessária, é indiscutível para um país que está em desenvolvimento.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme mostrado no presente trabalho, o art. 228 da Constituição de 1988 determina, através de um critério exclusivamente biológico, que os menores de dezoito anos são inimputáveis, reproduzindo o que já determinava o art. 27 do Código Penal. A Constituição atribuiu às crianças e aos adolescentes uma proteção integral, tendo em vista sua situação de pessoa em desenvolvimento.

Referente o tema da constitucionalidade, percebemos que diversos autores favoráveis à redução da maioridade penal, defendem que é plenamente possível alterar a Constituição, pois se o legislador constituinte não quisesse permitir a alteração desse direito, tê-lo-ia previsto dentro do art. 5º da Constituição, onde se destinou aos direitos e garantias fundamentais. Em razão disso, defendem esses autores que a possibilidade jurídica de mudança da maioridade penal não é considerada cláusula pétrea, visto que, ao analisar o texto do art. 60 da Constituição Federal, percebe-se a possibilidade de sua alteração. Como se verifica no texto constitucional, apenas é proibida a abolição de um direito, e não sua alteração.

Assim, seria juridicamente possível a alteração do art. 228 da Constituição Federal, porque, ainda que se tratasse de uma cláusula pétrea, ele poderia ser objeto de alteração, como, por exemplo, a redução do termo inicial da imputabilidade para uma idade inferior aos dezoito anos de idade.

De acordo com os trabalhos analisados, a maioria dos debates acerca da redução da maioridade penal termina em um ponto jurídico comum, ser ou não ser cláusula pétrea o dispositivo constitucional sobre a imputabilidade penal.

Um forte argumento dos defensores da redução da maioridade penal é o fato de o menor de dezoito anos poder participar da escolha da pessoa que governará sua cidade, seu Estado ou até mesmo seu país. Se já lhe é reconhecida a maturidade para votar, teria também maturidade para assumir seus próprios atos, com a ressalva de que deva existir proporcionalidade entre o delito praticado e a respectiva punição para o mesmo.

Alguns autores defendem que a proposta de redução da maioridade penal procura ocultar as falhas dos poderes, das instituições, da família e da sociedade, revelando, assim, a falta de coragem de muitos para enfrentar o problema na sua origem. Por outro lado, não basta ao Estado querer reduzir a maioridade penal e criminalizar o jovem delinquente, até porque ocorreria um verdadeiro caos no

sistema carcerário brasileiro, obrigando-se assim o próprio Estado a investir em mais unidades prisionais, que já está em colapso, e definitivamente essa não seria a melhor alternativa.

É bem verdade que o Estatuto da Criança e do Adolescente está em vigor desde 1990 e o Estado não ofereceu o aparato adequado para a aplicação eficaz das medidas socioeducativas, e isso significa dizer que o ECA não tem alcançado seus objetivos. Assim, a redução da maioridade penal não implicaria em perda de garantias, pois é sabido que, na maioria das vezes, isso fica somente no papel.

Nos dias atuais se noticiam crimes praticados por menores, cada vez mais violentos, uma crueldade nunca antes vista pela sociedade. Não é sem razão, portanto, que muitos dos autores citados neste trabalho consideram que é chegada a hora de serem revistos os conceitos sociais e morais sobre a redução da maioridade penal, uma vez que o jovem de hoje já possui inteira capacidade de entender o ilícito de sua conduta.

Penas mais severas não resolverão o problema, é bem verdade; contudo, poderão diminuir a sensação de insegurança sentida pela população e a permissividade visualizada pelos menores infratores.

Portanto, diante de um tema bastante controverso, polêmico e atual, a redução da maioridade penal poderá sim trazer alguns benefícios para a sociedade, fazendo com que o adolescente tenha consciência de sua participação no meio social, do quanto é importante e também necessária a observância da lei. No entanto, reduzir a idade penal de forma isolada é apenas uma maquiagem nos problemas apresentados, pois na realidade não irá atenuar a criminalidade nem a violência, e sim fará com que os jovens passe a responder por seus atos em conjunto de autores de alta periculosidade. Isso nada mais é do que mostra a verdadeira falha no nosso sistema penal e nas nossas políticas criminais, um verdadeiro caos na reeducação criminal, seja pela falta de aplicabilidade do ECA e suas medidas ineficazes, seja pela ineficiência do sistema penal.

REFERÊNCIA

- AFONSO, Edinaldo de Araújo. **A redução da maioria penal**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente/SP, 2008.
- ARGOLO, Francisco Sales de. **Redução da maioria penal: uma maquiagem nas causas da violência**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9943/reducao-da-maioridade-penal/2>>. Acesso em: 03/04/18.
- BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal**.
- CAPEZ, Fernando. **A Questão da Diminuição da Maioridade Penal**. Disponível em: <<http://www.fernandocapez.com.br/o-promotor/atualidades-juridicas/reducao-da-maioridade-penal-uma-necessidade-indiscutivel/>>. Acesso em: 19/09/17.
- CÉLICO, Dyanndra Lisita. A maioria penal e suas implicações. **Revista Jus Vigilantibus**, 2005. Disponível em: <www.jusvi.com/pecas/14101>. Acesso em: 19/03/2018.
- CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. **Caráter fundamental da inimputabilidade na constituição**. Porto Alegre, RS: Fabris, 1998.
- CUNHA, Paula Inez; ROPELATO, Raphaella; ALVES, Marina Pires. A redução da maioria penal: questões teóricas e empíricas. **Psicologia, Ciência e Profissão**, [Curitiba, PR], v. 26, n. 4, p. 646-649, dezembro 2006.
- GOMES, Luís Flávio. Redução da Maioridade Penal. **Revista Jus Navigandi**, 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9552/reducao-da-maioridade-penal>>. Acesso em: 03/04/2018.
- GONÇALVES, Juliana de Assis Aires. Redução da maioria penal como fator incapaz de gerar a diminuição da violência. **Revista Jus Vigilantibus**, 2012. Disponível em: <www.jusvi.com/artigos/46465>. Acesso em: 19/07/2017.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 16ª ed., Rio de Janeiro, RJ: Impetus, 2014. 809 p.
- JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2002, p. 469.
- KAUFMAN, Arthur. Maioridade Penal. **Revista Psiquiatria Clínica**, 2004, p. 105-106.

MOTA, Bruna Roberta Orsi; RIGHETTO, Luiz Eduardo Cleto. **Diminuição da Maioridade Penal**. Boletim Jurídico, Uberaba, MG, a. 5, nº 752. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2331>>. Acesso em: 19/03/2018.

NAGIMA, Elisângela Yumi. **Alguns aspectos sobre a possibilidade da redução da maioridade penal**. 2008. 71 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Faculdades Integradas ‘Antônio Eufrásio de Toledo’, Presidente Prudente, SP, 2008.

OLIVEIRA, Maristela Cristina de. SÁ; Marlon Marques de. **Redução da Maioridade Penal: Uma abordagem jurídica**. 2008. 36 f. Monografia (Curso de Especialização em Formulação e Gestão de Políticas Públicas) – Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, PR, 2008.

PEREIRA, Camila Cipola. **A redução da maioridade penal**. 2012. 72 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Faculdades Integradas ‘Antônio Eufrásio de Toledo’, Presidente Prudente, SP, 2012.

RAMOS, William Junqueira. **O dilema da maioridade penal**. Boletim Jurídico, Uberaba, MG, a. 2, nº 75, 2004. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=249>>. Acesso em: 10/12/2017.

SOUZA, David Coutinho e. **A inimputabilidade penal à luz da doutrina da proteção integral: reduzir ou não a idade penal?** 2010. 45 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Pós-Graduação *latu sensu* em Direito Penal e Processual Penal) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, DF, 2010.